TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-10.2013.815.0181.
Origem : *5ª Vara da Comarca de Guarabira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Município de Pilõezinhos.*
Advogado : *Marco Aurélio de Medeiros Villar.*
Apelada : *Mariluce Alves Pontes.*
Advogado : *Antônio Teotônio de Assunção.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. CARGO COMISSIONADO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS. JULGAMENTO ANTECIPADO COM BASE NOS DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO.

- É entendimento assentado nos Tribunais Pátrios a competência para processar e julgar os feitos de servidores comissionados pleiteando direitos e vantagens de natureza jurídico-administrativa, havendo, inclusive, a Súmula nº 218 do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, asseverando competir *"à Justiça dos Estados processar e julgar a ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatuárias no exercício de cargo em comissão"*.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o julgamento antecipado da lide se deu com amparo no art. 330 do Código de Processo Civil, havendo elementos suficientes para formação do convencimento do julgador, conforme expressamente anunciado em audiência pelo juiz singular, sem que

tenha havido a interposição do competente recurso pelas partes envolvidas no litígio.

- É cediço que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública deve observar o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem.

MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. GOZO E ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADOS PELO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESPROVIMENTO DO APELO.

- É ônus do ente público provar o efetivo gozo das férias e o respectivo pagamento do terço constitucional ao seu servidor, consoante prescreve o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

- *"O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto"* (STF, RE nº 570.908-RG/RN, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJe de 12/3/10).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em rejeitar as preliminares, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo Município de Pilõezinhos contra sentença (fls. 52/56) proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Guarabira que, nos autos da "Ação de Cobrança pelo procedimento sumário" ajuizada por **Mariluce Alves Pontes**, julgou procedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso, a demandante relata que foi funcionária pública municipal, ocupante de cargo comissionado na Secretaria de Educação e Cultura da edilidade promovida, sendo nomeada em janeiro de 2009 e exonerada em 31 de dezembro de 2012. Afirma que não lhe foram pagas nem concedidas férias com o correspondente terço constitucional relativo ao

período trabalhado, razão pela qual pleiteia a condenação do Município nas verbas indicadas.

Contestação apresentada (fls. 26/40), alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal das verbas pretendidas, bem como a ausência do interesse de agir, sob a alegação de inexistir conflito de interesses, por não haver requerimento administrativo e correlata resistência ao pedido autoral. No mérito, sustenta, em resumo, que os fatos alegados pela demandante não foram provados.

Após a realização de audiência (fls. 50/51), sobreveio sentença de procedência, nos seguintes termos:

> *"Por tudo que foi exposto, julgo procedente o pedido do autor, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para condenar a parte promovida no pagamento dos valores referentes às férias, bem como o seu terço constitucional, referentes aos períodos contidos na inicial, perfazendo um total de R$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), devidamente atualizados e com incidência dos juros legais.*
> *Condeno a parte promovida no pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% calculados sobre o valor da condenação".*

Inconformada, a edilidade interpôs Recurso Apelatório (fls. 58/87), alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal e o cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sob a argumentação de existência de necessidade de verificação da matéria de fato mediante dilação probatória. Aduz que os documentos constantes nos autos não fazem prova do direito às férias integrais/proporcionais, nem mesmo se o serviço teria sido efetivamente prestado e de que as férias não foram efetivamente gozadas.

Frisa que o magistrado *a quo* não considerou os períodos de recessos escolares verificados no decorrer do contrato, destacando que não há que se falar em pagamento de adicional de férias em recesso. Enfatiza que "não existem nos arquivos do Apelante, quaisquer documentos, tais como cartões de ponto ou equivalente, que possam comprovar se a Apelada também não possuía faltas nos períodos de 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012.

Destaca que a sucessiva contratação precária da recorrida não se enquadra em situação temporária de excepcional interesse público, de forma a indicar que houve desvio de finalidade e burla a regra da obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público. Assevera a incompetência para o julgamento da presente demanda que envolve servidor público contratado irregularmente.

Por fim, pugna pelo provimento do apelo para o fim de serem acolhidas as preliminares arguidas ou, no mérito, ser reformada a sentença, julgando-se improcedente o pleito autoral.

Contrarrazões apresentadas (fls. 101/105).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 113/119), manifestando-se pela rejeição das preliminares e opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos recursais.

1. Das Preliminares

De antemão, como bem consignado pelo magistrado sentenciante e pelo Ministério Público, revela-se manifestamente infundadas as preliminares arguidas pela edilidade municipal.

a) Da Incompetência da Justiça Comum

Consoante relatado, esta ação de cobrança pelo rito sumário tem por objeto a reclamação de Mariluce Alves Pontes, ex-servidora do Município de Pilõezinhos, que ocupava Cargo Comissionado junto à Secretaria de Educação e Cultura, conforme se infere dos documentos existentes no caderno processual, em especial aquele que a própria edilidade juntou quando da contestação, a saber:

> *"FICHA FUNCIONAL*
> *(...) Cargo: Secretária (...) Data de Admissão: 02/01/2009 Data de Rescisão: 31/01/2012 (...)"* (fls. 45).

Como é cediço, não há que se cogitar em contratação irregular, por infringência às normas que disciplinam a admissão de servidores temporários ou efetivos, uma vez que, em se tratando de cargo público comissionado, a admissão e exoneração são exercíveis *ad nutum*, inexistindo mácula apta a pretendida declaração de nulidade pretendida pelo Município recorrente.

Dessa forma, é competente a Justiça Comum Estadual para a resolução de litígio existente entre servidor público e o respectivo ente federado que digam respeito a verbas decorrentes da relação do exercício de cargo comissionado, conforme preceito contido na Súmula nº 218 do Superior Tribunal de Justiça.

É entendimento assentado nos Tribunais Pátrios a competência para processar e julgar os feitos de servidores comissionados pleiteando direitos e vantagens de natureza jurídico-administrativa, havendo, inclusive, a Súmula nº 218 do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, asseverando competir *"à Justiça dos Estados processar e julgar a ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatuárias no exercício de cargo em comissão"*.

Igualmente se revela o posicionamento da Suprema Corte, consoante se infere do seguinte aresto:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍNCULO ENTRE SERVIDOR E O PODER PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ADI Nº 3.395/DF. MC. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. (...) 2.* ***Compete à Justiça Comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo****.* ***É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que haja sido extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada****. 3. Não descaracteriza a competência da justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, posto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 4. Agravo regimental provido e, por efeito da instrumentalidade de formas e da economia processual, reclamação julgada procedente, declarando-se a competência da justiça comum". (Supremo Tribunal Federal STF; Rcl-MC-AgR 4.069; PI; Tribunal Pleno; Rel. Min. Marco Aurélio; Julg. 10/11/2010; DJE 06/06/2011; Pág. 16). (grifo nosso).*

Portanto, mostra-se manifestamente improcedente a prefacial de incompetência arguida, razão pela qual a **REJEITO**.

b) Do Cerceamento de Defesa

Como relatado, alega o Município de Pilõezinhos que o procedimento adotado pelo juiz singular mal feriu o princípio do devido processo legal, não se observando a garantia do contraditório e ampla defesa, haja vista a prolação de sentença, sem que houvesse sido tomados os depoimentos da parte autora e de uma testemunha indicado pela edilidade

Pois bem, de início, friso que entendo, tal qual consignado pelo parecer ministerial, que a faculdade conferida pelo art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil foi bem utilizada pelo magistrado de primeiro grau, atingindo sua finalidade essencial sem qualquer prejuízo às partes litigantes.

Ora, o caso em questão versa sobre matéria fática cuja prova é essencialmente documental, tendo as partes apresentado seus documentos junto à peça exordial e à contestatória, tal qual realizado por ambas (fls. 05/12; 43/49). Ademais, a própria ficha funcional colacionada aos autos pelo ente federado demonstra cabalmente a não percepção do terço constitucional de férias (fls. 44/48).

Com efeito, portanto, percebe-se que o juiz singular, após analisar todas as provas acostadas aos autos e ter formado de pronto o seu convencimento, entendeu que não havia a necessidade de mais delongas procedimentais, julgando antecipadamente a lide, com base na legislação processual civil vigente e em perfeita observância ao caso que lhe foi submetido, concedendo-lhe a devida solução judicial.

Na hipótese, destacou o parecer ministerial que a dilação probatória pretendida não apresentava justificativa, por absoluta inocuidade para o regular deslinde do feito, como de fato o é, haja vista que a comprovação de pagamento de verbas trabalhistas e da fruição das férias regulares há de ser feita documentalmente, pelo ente federado que toma a prestação de serviços.

Nesse contexto, conforme entendimento uníssono na doutrina e jurisprudência pátrias, *"para que fique evidente que o julgamento antecipado da lide cerceou o direito de defesa, a necessidade da produção de prova em audiência deve ficar comprovada"* (TJ-SP - APL: 990101604701/SP, Relator: Adilson de Araújo, DJ: 09/11/2010, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/11/2010).

Na hipótese em apreço a desnecessidade de produção probatória em audiência de instrução foi devidamente fundamentada pelo juízo *a quo*, durante audiência de tentativa de conciliação (fls. 50/51), sendo alertado às partes para o fato de estar o feito pronto para julgamento, advertindo-as sobre a antecipação de apreciação final, ao determinar a conclusão dos autos para sentença.

Como é cediço, a prova de pagamento há de ser feita por meio idôneo, não sendo capaz de comprovar o adimplemento o depoimento de testemunha arrolada pela edilidade demandada, já que terminantemente temerário esse meio probante nas circunstâncias apresentadas pelo caso

concreto, revelando-se, assim, a desnecessidade da oitiva de testemunha na hipótese em apreço. O Município em questão deveria apresentar o mínimo de organização em relação aos valores que paga a seus servidores.

Não há que se falar, pois, em cerceamento de defesa quando o julgamento antecipado da lide se deu com amparo no art. 330 do Código de Processo Civil, havendo elementos suficientes para formação do convencimento do julgador, conforme expressamente anunciado em audiência pelo juiz singular, sem que tenha havido a interposição do competente recurso pelas partes envolvidas no litígio.

Não é demais lembrar que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

No mesmo sentido do que ora se decide, este Tribunal de Justiça apresenta firme posicionamento:

> *"AGRAVO INTERNO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. REJEIÇÃO. (...).* ***Conferiu o legislador ordinário no art. 130, do Código de Processo Civil, poderes instrutórios ao juiz de indeferir a produção de provas que se mostrem desnecessárias ou meramente procrastinatórias à solução da demanda. Devem ser observados os princípios da economia e da celeridade processual, podendo o magistrado que preside a instrução da causa entender pela desnecessidade da produção de provas****. (...). (TJ-PB; AGInt 200.2011.036657-8/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 30/04/2013; Pág. 11). (grifo nosso).*

Assim, afigurando-se correto o procedimento de antecipação de julgamento adotado pelo magistrado de base, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela edilidade.

c) Da Prescrição

Os servidores públicos tem o prazo prescricional de **05 (cinco) anos** para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32:

> *"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou*

> *municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em **(cinco) anos,** contados da data do ato ou fato do qual se originarem".*

Dispõe, ainda, a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça o seguinte:

> *"Súmula 85 do STJ – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".*

Portanto, denota-se que aquele que pretende perceber valores da Fazenda Pública, observará o prazo de cinco anos, contados da data do fato do qual se originarem. Contudo, ainda que se trate de relações de trato sucessivo, o demandante só fará jus à percepção de valores referentes ao último quinquênio.

A despeito da alegação genérica de observância da prescrição quinquenal das parcelas laborais requeridas pela demandante, verifica-se que tal instituto foi devidamente analisado pelo juiz sentenciante, uma vez que é fato notório a inexistência de sua incidência quanto à pretensão autoral.

Isso porque a presente demanda foi ajuizada em 14 de fevereiro de 2013, tendo por objeto as férias relativas aos períodos de 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, restando claro, pois, que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, razão pela qual, em consonância com o parecer ministerial, **REJEITO** a prefacial arguida.

2. Do Mérito

No que tange ao mérito, a edilidade recorrente aduz que a apelada não faz jus as férias e ao terço constitucional face a irregularidade do seu contrato, bem como em virtude da ausência de lei local prevendo o pagamento da indenização pleiteada.

Como é cediço, o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em criação de obrigação e deveres por parte do Judiciário na relação entre o servidor público e respectiva Administração.

Sobre o tema é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> *"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Férias não gozadas. Indenização. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica jurisprudência da Corte no sentido de que o servidor público tem direito ao recebimento de indenização pelas férias não gozadas por vontade da Administração, tendo em vista a vedação ao enriquecimento sem causa. 2. Agravo regimental não provido".*
> *(STF - AI: 836957 MA , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).*

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, a verba em análise é devida ao autor caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar, idoneamente, o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

> *"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO.*
> *É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor art. 333, II, do CPC. Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação."*
> *(TJPB, Acórdão do processo nº 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013)*

Quando do julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 570.908-RG/RN, cuja repercussão geral já havia sido reconhecida, a Suprema Corte asseverou que servidor exercendo cargo em comissão também faz jus ao gozo de férias anuais, acrescidas de 1/3, devendo receber indenização em pecúnia, se não gozou desse direito, enquanto em atividade. A ementa do referido julgado assim dispõe:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito.
2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias.
3. O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido" (Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 12/3/10).

No presente caso, consigno que o Município apelante não trouxe aos autos prova do efetivo gozo e do respectivo pagamento das férias do período apontado pela promovente, sequer questionando o seu inadimplemento, não se descuidando de demonstrar o fato impeditivo do direito da autora.

A edilidade recorrente, em nenhum momento levanta, ainda que genericamente, a alegação de que teria assegurado o direito da demandante às férias, bem como que havia efetuado o pagamento do terço constitucionalmente garantido a todos os trabalhadores.

Restringe-se tão somente a sustentar a ausência de prova de que a apelada não possuía faltas no período de labor da inicial, o que se afigura irrelevante na hipótese em apreço, haja vista que admite a inexistência em seus arquivos de quaisquer documentos que possam comprovar essa situação faltosa, bem como que as próprias fichas funcionais que trouxe com a contestação demonstram a existência de prestação de serviço contínuo pela recorrida.

Assim, correta se revela a sentença vergastada ao condenar o promovido ao pagamento de indenização de férias acrescidas do terço

constitucional, carecendo, apenas, de restrição quanto à observância do período indicado em sede de exordial.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, em consonância com o parecer ministerial, **REJEITO AS PRELIMINARES** arguidas pela edilidade, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao Apelo, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de abril de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator